

Rep.Nr.

2009/1595

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 6 JULI 2009.

5^e KAMER

Arbeidscontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

BVBA EUROMONTAGE, Tildonksesteenweg 242,
3020 HERENT,

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
Viviane BOESMANS, advocaat te 3000 LEUVEN,
Sint Maartenstraat 58;

Tegen:

F Mohamed, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr.
Nathalie SLUSE, advocaat te 1050 BRUSSEL,
Louisalaan 32 bus 24-25;

★

★

★

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op de stukken van de rechtspleging en ondermeer op:

- Het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen bij verstek door de vierde kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 20 juni 2006 (AR nr 88909/04 waarvan geen betekeningsakte wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof te Brussel op 11 april 2007;
- de besluiten van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op 25 oktober 2007;
- de besluiten van appellant, ontvangen ter griffie op 16 februari 2009;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 20 april 2009. De partijen legden hun bundel neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

*

*

*

I. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN.

Geïntimeerde trad in dienst van appellante sedert 14.05.2002. Artikel 1 van zijn arbeidsovereenkomst vermeldt in de hoedanigheid van handlanger/plaatser. Zijn taak zal zowel bestaan uit voorbereidende werkzaamheden ten behoeve van de montageactiviteiten als de montage zelf.

Op 29 oktober 2003 werd de heer B ontslagen. De C4 vermeldt "Kan ondanks zijn inzet het werk niet aan. Voldoet niet aan het vooropgestelde profiel."

Bij fax van 20 januari 2004 vermeldt appellante dat dit profiel inhoudt: "Na 1 à 1,5 jaar mee kunnen werken met de rest van de ploeg. Voldoende zelfstandig kunnen werken en de nodige inzet en verantwoordelijkheid laten blijken."

Bij dagvaarding van 2 november 2004 vordert de heer E de veroordeling van de BVBA Euromontage tot betaling van:

- 359, 96 euro bruto als loon achterstal
 - 648, 00 euro netto als reiskosten
 - 139, 31 euro netto als schadevergoeding wegens het niet ter beschikking stellen en niet onderhouden van werkkledij
 - 11.876, 80 euro als schadevergoeding wegens willekeurig ontslag
 - 365, 44 euro bruto als loon voor de feestdagen
- Meer de wettelijke intresten

Met het bestreden vonnis verklaart de Arbeidsrechtbank bij verstek de vorderingen ontvankelijk en gegrond. Op de sommen gevorderd ten titel van loon achterstallen, vergoeding wegens willekeurig ontslag en loon voor feestdagen kunnen de wettelijke intresten toegekend worden vanaf de data vanaf het verschuldigd zijn.

Op de vergoedingen gevorderd wegens netto reiskosten en de schadevergoeding wegens het niet ter beschikking stellen en onderhouden van de werkkledij kunnen alleen moratoire intresten worden toegekend vanaf de ingebrekestelling van 15 maart 2004;

De BVBA Euromontage wordt veroordeeld tot betaling van:

- 359, 96 euro bruto als loon achterstal
- 648, 00 euro netto als reiskosten
- 139, 31 euro netto als schadevergoeding wegens het niet ter beschikking stellen en niet onderhouden van werkkledij
- 11.876, 80 euro als schadevergoeding wegens willekeurig ontslag
- 365, 44 euro bruto als loon voor de feestdagen

Meer de wettelijke intresten vanaf de data van verschuldigd zijn op de sommen van 359,96 euro, 11.876,80 euro, 365,44 euro en met de moratoire intresten vanaf 15 maart 2004 op de sommen van 648,- euro en 139,31 euro. De BVBA Euromontage wordt veroordeeld tot de kosten van het geding.

★

★

★

II. BEOORDELING

A. Ontvankelijkheid van het Hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd.

Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist. Het is derhalve ontvankelijk.

B. Ten gronde

1. Geoefend of geschoold arbeider

Volgens appellante zijn de CAO's van 05.07.2001 en 08.05.2003 niet van toepassing op de activiteiten van geïntimeerde doch zij laat na de motieven weer te geven. Appellante valt onder toepassing van het PC 124 door haarzelf vermeld op de eigen loonfiches, en bijgevolg zijn de CAO's binnen dit PC afgesloten en algemeen bindend verklaard, op de werknemers van de werkgever van toepassing.

Geïntimeerde beweert dat hij de arbeid van een geschoold arbeider verrichtte maar hij bewijst dit niet. Daarenboven is een geschoold arbeider op grond van artikel 7 en 8 een arbeider die zijn vak grondig kent dank zij werkvloer of vakschool en dit vak sedert ten minste 3 jaar met een normale vaardigheid uitoefent.

Appellant bewijst geen diploma vakschool, noch ervaring elders en hij was slechts anderhalf jaar in dienst. De beroepen vermeld onder artikel 7 en 8 zijn bij wijze van voorbeeld gesteld en dienen cumulatief met de voornoemde voorwaarde (een arbeider die zijn vak grondig kent dank zij werkvloer of vakschool en dit vak sedert ten minste 3 jaar met een normale vaardigheid uitoefent) te worden toegepast. Dit blijkt uit de zinsnede "*voor zover aan bovenvermelde eisen is voldaan, worden onder meer de volgende taken en beroepen door geschoolden uitgevoerd*";

Aangezien geïntimeerde echter meer doet dan zeer eenvoudige werken van opruiming van de bouwplaats en ook de evaluatiefiches, die appellant minstens binden waarbij het plaatsen van tegeldallen wordt vermeld dienen zijn activiteiten te worden geplaatst onder deze van geoefende arbeiders. Er kan niet worden ontkend dat geïntimeerde enige vaardigheid aan de dag legde bij zijn taken, zoals vereist door artikel 6 van voormelde CAO's.

Geïntimeerde maakt terecht aanspraak op het loon van een geoefende arbeiders en op de som van 334,32 euro loonverschil over de periode van mei 2002 tot november 2003.

Het hoger beroep is ongegrond.

2. Willekeurig ontslag

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli '78 wordt onder een willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

In het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht bestaat er in principe geen verplichting van de werkgever om het ontslag te motiveren.

De redenen waarop het ontslag steunt, dienen niet noodzakelijk op het ogenblik van het ontslag medegedeeld te worden.

Het volstaat dat ze worden medegedeeld en bewezen nadat de ontslagen werknemer het willekeurig karakter van de afdanking heeft ingeroepen, hetgeen ook tijdens de procedure kan gebeuren. De toepassing van artikel 63 W.A.O. hangt namelijk af van de verklaring van de werkmán dat het ontslag willekeurig is.

Bij betwisting behoort het de werkgever het bewijs te leveren van de door de wet opgesomde motieven van ontslag.

Eenzijdige beweringen van de werkgever kunnen niet als bewijs gelden.

De werkgever zal de redenen waarop het ontslag steunt, dienen te bewijzen. Hij dient daartoe de nodige elementen bij te brengen om de rechter toe te laten zijn toetsingsbevoegdheid uit te oefenen.

De rechter moet kunnen nagaan of de ingeroepen redenen wel degelijk bestaan, niet vals zijn of voorgewend.

De werkgever behoudt nochtans een ruime beleidsvrijheid bij het bestuur van de onderneming en bij het nemen van een ontslagbeslissing en het beoordelen van de opportuniteit ervan, binnen de grenzen van artikel 63 van de wet van 3 juli 1978.

Bij de beoordeling dient steeds rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het ontslag.

De werkgever dient niet alleen het bestaan van de redenen tot ontslag te bewijzen doch hij moet tevens aantonen dat enkel de door hem ingeroepen redenen aan de basis ligt van en de oorzaak is van het ontslag.

De rechter kan zijn beslissing niet alleen steunen op de door de werkgever opgegeven en bewezen redenen, maar ook op andere regelmatig aangebrachte gegevens die, hoewel door de werkgever niet als reden voor gesteld, volgens de rechter mee bij het ontslag hebben voorgezet en verband houden met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer of berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of dienst. (cass 15.06.1988; JTT 1989, 6 met noot)

De bewijslast en het bewijsrisico, die ingevolge artikel 63 W.A.O. op de werkgever rusten, houdt ondermeer in dat, wanneer bepaalde feiten niet genoegzaam bewezen zijn en twijfel blijft voortbestaan, dit een risico is van procesverlies in hoofde van de werkgever.

Appellante kan moeilijk volhouden dat geïntimeerde geen inzet heeft, niet geïnteresseerd is nu de C4 zelf vermeldt "kan ondanks inzet werk niet aan"

Daarenboven bewijst appellante niet dat geïntimeerde het werk niet aankan en evenmin dat hij niet voldoet aan het vooropgestelde profiel, dat volgens appellante dit van ongeoeffend arbeider zou zijn. Er werd geen enkele schriftelijke opmerking geformuleerd door appellante.

Met de evaluatiefiches kan geen rekening worden gehouden aangezien de werknemer deze niet kende, met hem niet werden besproken en niet voor ontvangst noch akkoord werden ondertekend.

Appellante vraagt slechts in 2007 om een aantal feiten te mogen bewijzen, dit was toen bijna 4 jaar na het ontslag en nu bijna 6 jaar na het ontslag, daarenboven zijn de feiten niet in datum en plaats gepreciseerd en eerder vaag en wordt het gebrek aan inzet reeds door de C4 ontkracht. Ook de omstandigheid dat appellante aan geïntimeerde een tankkaart gaf en toestemming om tijdelijk met het persoonlijk voertuig te rijden en een lening toestond zijn allen indicaties dat geïntimeerde professioneel wel voldeed aan de verwachtingen van appellante.

In deze omstandigheden komt appellante rijkelijk laat met haar bewijsaanbod en dient dit als niet relevant en pertinent te worden afgewezen.

Het hoger beroep komt voor als ongegrond.

3. Reiskosten

Appellante roept in dat zij over de gevorderde periode van april 2003 tot oktober 2003 aan geïntimeerde een mobiliteitsvergoeding betaalde en een tankkaart uitreikte ter betaling van de verplaatsingsvergoedingen.

Op grond van de geldende CAO's afgesloten binnen de bouwsector is appellante naast de mobiliteitsvergoeding een verplaatsingsvergoeding verschuldigd. Zij bewijst evenmin dat de tankkaart op naam stond van geïntimeerde of deze door hem uitsluitend mocht worden gebruikt.

Appellante is wel degelijk een verplaatsingsvergoeding verschuldigd waarvan de afstand noch de berekening door haar worden betwist.

Het hoger beroep is ongegrond.

4. Werkkledij

Appellante ontkent niet geen werkkledij te hebben verschaft noch onderhouden. Het KB van 06.07.2004 regelt deze verplichting. Afwijking van het principe van onderhoud mag alleen bij algemeen verbindend verklaarde arbeidsovereenkomst, hetgeen voor de bouw is gebeurd bij CAO van 21.06.2007.

Het hoger beroep is ongegrond.

5. Feestdagen

Appellante kan niet de feestdag 01.11 betalen voor 2 ziektedagen.

Geïntimeerde bewijst niet dat hij werkloos was op 25.12.2003 en 01.01.2004. De loonfiche van november voorziet effectief een verbrekingsvergoeding van 10 arbeidsdagen, na de betekening van de opzeg en de ziektedagen.

Het hoger beroep is deels gegrond en geïntimeerde kan aanspraak maken op het loon voor de feestdag van 01.11.2003, zijnde 91,36 euro i.p.v. 365,44 euro.

6. Onwettige inhouding

De ontvankelijkheid van deze vordering wordt door appellante niet betwist. Overeenkomstig artikel 23 van de Loonbeschermingswet is het de werkgever verboden eenzijdig een lening af te houden op het loon, aangezien een lening niet voorkomt in de wettelijke uitzonderingen van artikel 23.

Geïntimeerde maakt terecht aanspraak op de som van 690,13 euro meer de wettelijke intresten vanaf de datum waarop zij verschuldigd was.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en slechts zeer gedeeltelijk gegrond als volgt,

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen behoudens de som van 365,44 euro loon voor feestdagen daar waar dit de som van 91,36 euro dient te zijn en behoudens de som van 359,96 euro loonachterstal waar dit 334,32 euro dient te zijn.

Verder recht sprekend op grond van artikel 1068 alinea 1 van het Gerechtelijk Wetboek,

Veroordeelt appellante eveneens tot betaling van de som van 690,13 euro ten titel van onwettige inhouding op loon van november 2003, meer de wettelijke intresten vanaf 30.11.2003.

Legt de kosten van het hoger beroep ieder voor de helft ten laste van partijen en begroot deze als volgt:

- voor appellante: niet begroot
- voor geïntimeerde: € 625,-

★

★

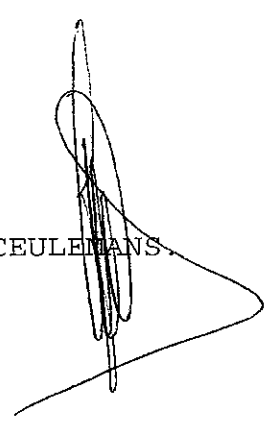
★

Aldus gewezen door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door:

B. CEULEMANS:	Eerste Voorzitter
C. van LITH de JEUDE:	Raadsheer in sociale zaken als werkgever
P. MANS:	Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider
L. COEN:	Griffier



L. COEN.



B. CEULEMANS.

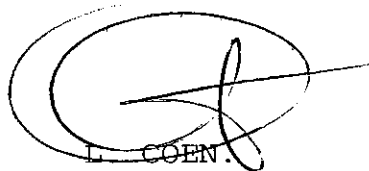


P. MANS.

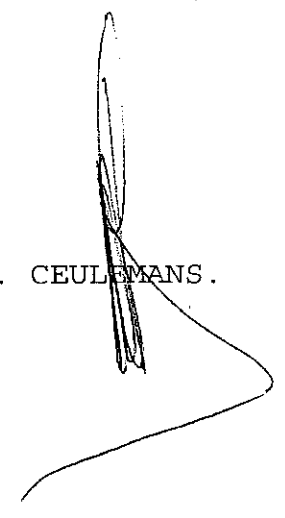
C. van LITH de JEUDE

De heer C. van Lith de Jeude, die aan de debatten en de beraadslaging die erop volgde heeft deelgenomen, is in de onmogelijkheid onderhavig arrest te ondertekenen (art. 785 Ger.Wb.)

Het arrest is uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de vijfde kamer van het arbeidshof te Brussel op 6 juli 2009 door B. Ceulemans, Eerste Voorzitter en L. Coen, Griffier.



L. COEN.



B. CEULEMANS.